P E R

Li Pubblici Negozianti Fratelli de Sio

C O L L A

Ragione Rivolti Ceſſionaria di Gio: Kleiber di Livorno .

NEL SUPREMO MAGISTRATO DI COMMERCIO

Il Signor D. Michele de Jorio Regio Consigliere e Commessario .

Att. Priſcolo.

NElla quanto fraudolenta, altrettanto precipitosa fallita de' Fratelli della Gatta, Gio: Kleiber di Livorno, o che effettivamente ne fosse Creditore, o che con loro di concerto procedesse, ha per mezzo della Ragione Domenico Rivolti dedotto giudizio nel Supremo Magistrato di Commercio contro i Negozianti Fratelli de Sio per lo rimborso di più migliaja, come quelli, che nel primo Maggio 1792. si fecero a suo favore garanti pe' Fratelli della Gatta fino a ducati quattromila. Ciascun intende, che la natura della dedott' azione di due estremi abbisogna; del primo cioè, che fosse effettivamente Kleiber de' falliti della Gatta Creditore, ed a quanta somma giugnesse il di lui credito; ed in secondo luogo che tal fosse la qualità del credito, onde profittarsi egli potesse della vantata garenzia. Ogni quistione intorno 'l primo indispensabile estremo, inutilmente co' Fratelli de Sio può agitarsi, come quelli, che in qualunque evento non possono dirsi tenuti verso Kleiber, se non in quanto saranno a pro suo condannati i falliti della Gatta: Nè del secondo può farsi disame, finchè il primo non sia risoluto, mentre non essendo il foglio di garenzia nè illimitato, nè perpetuo per ogni qualunque operazione di commercio in tutti tempi, ed in tutta specie di negoziazione, ei bisogna prima sapersi in quali partite rimangano i voluti Debito-

ri condannati per osservarsi, se queste sieno nella fidejussione de' Fratelli de Sio contenute. E ben quanto eliggano le cause di Commercio mire più spedite, e meno intralciate, può aver luogo nelle luttuose circostanze del fallimento de' preteti debitori, non senza evidente certezza del concorso d'una frode, d'un dolo manifesto, del quale, come vedremo, non può andar salvo di sospetto il medesimo Kleiber, e forse anche la Ragione Rivolti di lui Cessionaria: Il fatto, e poche riflessioni faran conoscere vero quanto si è cennato.

SPOSIZIONE DE' FATTI.

Livorno, come ciascun sa, è una Città mercantile non per le fabbriche, che contenga, o per lo commercio delle sue proprie produzioni, ma per la corrispondenza, che conserva colle altre piazze di Commercio oltre monti, colle quali non tutti gl' Italiani cambiano addirittura. La frequentano i Negozianti Napoletani per diriggere le loro tratte di pagamenti per Inghilterra, Olanda, e Germania, e per farvi trovare i fondi opportuni allora, che inviano a tali Nazioni le cambiali in isconto delle merci, che ne tirano, ed a quest' uopo ha ciascuno il suo Banchiere, nelle cui mani fa piombare le somme, che le occorre trarre a favore de' Negozianti di altre Piazze, ed al quale poi dirigge il pagamento delle sue rimesse.

I Fratelli della Gatta serbando corrispondenza coll' Inghilterra, la Germania, e l'Olanda si servivano in Livorno per Banchiere di Gio: Kleiber, il quale per quelle operazioni, che forse a vuoto venivano ad imprendere, o era effettivamente, o vuol farsi ora veder cautelato con garenzia di questi Negozianti Attanasio, e Giordano. Sul finir d'Aprile 1792. furono i Fratelli de Sio richiesti da detti della Gatta, perchè si compiacessero assumere su di loro a favor di Kleiber una garenzia di ducati 4000. quella stessa, che fin' allora le si era da Attanasio, e Giordano facilmente prestata,

di

di cui non le tornava conto più avvalersi: Si trattò dunque di sostituire il di loro nome a quello de' precedenti garanti; sicchè sull'esempio di tali accorti uomini, che volentieri vi si erano precedentemente prestati, non dubitarono i Fratelli de Sio di piegare a tal seduzione; onde a primo Maggio scrissero a Kleiber loro lettera di garenzia, che buon è intiera si discerna per conoscersi s'egli è vero quanto s'è proposto: Scrivono eglino così: *Questi Signori Costantino Attanasio, e Tommaso Giordano tengono garenzia verso di voi per questi Signori Fratelli della Gatta qu. Giovanni fino alla somma di ducati 4000. Della medesima non intendono più valersi, ma da adesso fino a nuovo nostro ordine, siamo Noi garanti per essi anche per detta somma, pregandovi di favorirli nelle disposizioni saranno per darvi con quella solita vostra bontà, mentre per vostra quiete vi siamo Noi davanti fol. 9.*

Il sentimento di questo foglio si palesa da se, cioè, che i Fratelli de Sio non immaginarono mai altro fare, che assumere su di essi l'obbligazione de' Signori Attanasio, e Giordano, sostituendo il di loro al nome di quelli, e che siccome per duc. 4000. le si era detto esser quelli garanti, per la somma medesima apparvero contenti assumer l'obbligo della garenzia: inoltre, che aver dovea questa luogo per le sole disposizioni, che indi sarebbero per darsi, non per le date fino allora, e forse anche eseguite: e finalmente, conveniva esser rimessiva a quelle tali disposizioni, ch'erano analoghe al genere di Commercio, che a' Banchieri di Livorno si commettono, quali sono appunto le operazioni di Cambio colle Piazze oltre monti.

Se Kleiber onestamente in questo affare sarebbesi condotto, doveva in ricever questa lettera rispondere a' Fratelli de Sio, e far loro avvertiti dell'inganno, in cui erano, perciocchè sapeva Egli, che i Signori Attanasio, e Giordano eran seco garanti per soli ducati mille, e che si richiedeva altra cauzione, non perchè i Fratelli della Gatta non volean più di quella avvalersi, ma

perchè Egli il Kleiber loro avea scritto di volerl' ampliata, siccome dalla sua lettera de' 23. Aprile da lui medesimo prodotta in questi termini: *Debbo però farvi riflettere, alla rilevante somma, alla quale vengono ad ascendere tutte le partite del VOSTRO CONTO NUOVO per pensare seriamente. A FARVI RINNOVARE da' prefati Signori Attanasio, e Giordano la loro obbligazione, e formale malievadoria fino a quella somma, ch' esige la grandezza de' vostri affari, mentre, me l' hanno ristretta ultimamente a ducati 1000. Regno, somma molto inferiore al vostro bisogno, ed io voglio poter travagliare per voi con piena contentezza, al qual fine non vi vorrebbe meno di ducati 4000. Regno di loro responsabilità, o in mancanza loro, fatemene dare da qualche altra casa di mia pienissima soddisfazione, onde non abbia a rimanere interrotto il nostro carteggio fol. 7. a t. ed 8*

Doveva in oltre far loro comprendere, se intendevano per *disposizioni, che saranno per darvi* le già date, ed accettate ancora, o quelle, che da quel momento cominciavano a darli; più ancora, se ogni specie di *disposizione* era in questo foglio compresa, o quelle sole, ch' erano analoghe alle circostanze della Piazza, ed all' oggetto, per lo quale si ha in Livorno un corrispondente: nè ciò senza motivo, poichè nella stessa lettera de' 23. Aprile Kleiber avea saldato il suo conto con tre Cambiali in ducati 1448. caricati su' Fratelli della Gatta all' ordine di Dupouys, Duizzelli, e del Valle, siccome appare dalla stessa lettera, ed avea già accettato altri ordini, locchè espresse così: *Sarò appunto li 27. stante, che farò valere al Signor Brandt di Manchester il N: R: della consaputa balla merci numero 5. ascendente a pezze 1136. 10. da* $\frac{8}{8}$ *in argento, come dal quì ingiunto conto, e rimettere altresì Lire 51. 15. sterl. per Londra, secondo l' ordine conferitomi da codesti Sig. Gutler & Heygelin, come l' eseguirò parimente d' altre Lire 38. 14. simili a disposizione di codesti Signori Attanasio, e Giordano, con valermi d' amendue le partite sopra di voi, nell' istessa occasione di doverlo eseguire d' altre Lire 100. sterl,*

asse-

aſſegnatemi a favore de' Signori Vallin, e Warrigton con ripianarmi ſopra di voi anche di queſta; e prendo altresì ricordo del voſtro nuovo domicilio in Lire 70. 19. ſterl.

Ma oltre queſte naturali diſpoſizioni di operazioni di cambio, ſtavaſi fra loro in trattato di compra di due caſſe Giannette, delle quali a quell' ora era ſeguito il contratto, e copia, ſalva l' approvazione, ſe n' era già da Kleiber a' Fratelli della Gatta inviata, onde nella lettera ſteſſa eraſi detto così: *ſtarò attendendo le voſtre determinezioni per le Giannette d' Inghilterra ſecondo le moſtre traſmeſſevi oggi otto.*

Intorno queſte tali caſſe convien ſaperſi, che da' Signori Brandt di Mancheſter ſi erano ſpedite per conto de' Fratelli della Gatta in Livorno due caſſe di Giannette num. 5., capitate queſte bagnate fin da' principj di Marzo 1792. ſtimò Kleiber non riceverle, ma farl'eſporre a pubblico incanto: datane notizia a' Fratelli della Gatta, approvarono queſti a' 20. Marzo la di lui condotta, e le ſcriſſero in queſti termini.

Signore, su di un tal particolare ſiamo a pregarvi, come in queſta proſſima ſtagione manca a Noi quaſi l' intiero aſſortimento di queſto articolo, ci farete una ſomma finezza, ſe lo ſtimate, ſe in queſta Caſſa num. 5. ce ne trovaſte una buona porzione di eſsi Giannetti ſenza niſſun danno, ne potrete con ſicurezza proccurare l' acquiſto a chi ne ha fatto la compra a prezzo di noſtro vantaggio, e ce ne farete l' invio al primo incontro con Bandiere indicatevi; ſe per caſo non vi riuſciſſe un tale acquiſto vi preghiamo di far fare diligenza in tutt' i voſtri magazzini, fuorchè in quelli di Gio: Antonio Zappa e Compagni perchè ci ſiamo con noi in buona corriſpondenza, con farvi dare le cartelle delle moſtre unito al ſuo riſtretto prezzo tanto quelle, che ſono eſtanti coſtì, quanto quelle, che ſi attendono con prime Navi; badate che ſieno veri di Mancheſter della più perfetta qualità sì liſcie, come ſtampate; di tutto ci ragguagliarete in pronta riſpoſta per noſtra quiete fol. 44.

Lo ſteſſo venneto a confermarli con altra lettera de' 27. Marzo, nella quale dopo parlato della balla n. 5. e

 da.

datoli ordine di rimettergli 'l prodotto della vendita co' documenti, si sospende l'ordine intorno la compra d'alcuna pezze di Giannette fra quelle di detta balla, e si soggiugne così: *soltanto ce ne ritrovate qualche altra buona partita di qualche Negoziante di costì; non mancherete trasmetterci la cartella delle mostre per nostra regola fol. 47. a t.*

In conseguenza di questa commessione Kleiber contrattò pe' Fratelli della Gatta due casse Giannette, ne fece il partito per loro, e con lettera de' 16. Aprile gliel diresse così dicendo: *Eccovi altre mostre di Giannette, la di cui qualità considerando io di vostra piena soddisfazione, ed il loro prezzo ancora ho stimato bene* DI FORMARNE 120. MEZZE PEZZE, COME VI DIMOSTRA L'ANGIONTA COPIA DEL PARTITO, *colla condizione però, che resti nullo in caso di vostra disapprovazione, onde favorite dirmi in pronta risposta, se fanno al caso vostro* PER FARVENE SUBITO LA SPEDIZIONE *fol. 54. & a t. loc. sign.*

Ecco da questa lettera, che il contratto delle Giannette a quest' epoca era perfetto, e solo si chiedeva l' approvazione de' Fratelli della Gatta, ed era perfetto sotto la precedente garenzia; di fatto non dice già Kleiber, che intende voler subito risposta per conchiudere, sì bene vuol risposta PER FARVENE SUBITO LA SPEDIZIONE, sicchè perfetto in ogni parte era il contratto, condizionato però per l' approvazione de' veri compratori, cioè de' Fratelli della Gatta, essendo Kleiber in quest' affare un semplice mezzano: e per vero, se lo avessero i Fratelli della Gatta senza riserba accettato, non v' era più da parlare, nè altro mancava fuorchè di eseguirsi, colla spedizione la più pronta delle additate mercanzie.

In vista di questo contratto così rispondono i Fratelli della Gatta: *Riceviamo poi compiegate nella vostra le due cartelle mostre Giannette liscie, e stampate,* ED UNITO COL CONTRATTO FATTO CO' PROPRIETARJ DI DETTA MERCANZIA *de' prezzi a moneta, con patto di*

di prendere l' intere casse, e non spezzarle, siccome abbiamo chiaramente rilevato dalla medesima vostra. Su di ciò veniamo a dirvi da veri amici, i nostri sentimenti. Noi avressimo tutto il piacere appropriarci tutte e due le casse, per nostro conto SECONDO IL CONTRATTO FATTO; *ma la costumanza, che pratica tutta la vostra Piazza con tutti questi nostri Pasetanesi, non solo le viene accordato sconto il 4. per 100., ma anche l' agio della moneta, ed un respiro di sei mesi al più corto, tanto più le mercanzie di Manchester v' è respiro d' un anno: onde se questi Signori Proprietarj li renda conto concederci un tal respiro, ce ne farete subito l' acquisto, ed in caso contrario, ogni contratto resta nullo: vi rimettiamo per vostro conto tutt' i campioni, e le copie de' contratti; se fate il negozio, questi stessi Campioni ci rimandate di nuovo unito alla di carico della spedizione con bandiera franca, che attualmente si trova costì alla carica per il medesimo Porto. Con la vostra efficacia potrete portare a fine questi nostri desiderj, che ve lo raccomandiamo con premura fol.* 51. & a t. & 52.

Al ricevere di questa lettera che approvava il contratto, ma cercava solo delle condizioni sul pagamento; rispose Kleiber ne' 30. Aprile: *Ricevo di ritorno le cartelle mostre di Giannette, e non permettendomi le odierne troppo copiose facende d' abboccarmi col Proprietario delle mentovatevi due balle, mi riserbo di farlo domani per darvi con altra, se mi sarà riuscito l' acquisto alle condizioni, che voi desiderate fol.* 59.

Indi a' 7. Maggio, ch' era il Corriere prossimo seguente rispose così: *P. S. mi perviene la ottima vostra 21 corrente, in risposta della quale ho il piacere d' annunziarvi aver fatto acquisto delle due casse Giannette a' prezzi indicativi;* E CHE AVRETE RILEVATI DAL PARTITO INVIATOVI. *Il Signor Panton venditore d' una delle medesime non ha avuto difficoltà di condiscendere a venderla col respiro di sei mesi, ma non ha voluto consentire il Signor Fonnereau allo stesso tempo, ma bensì soli 4. mesi, e come la differenza non sembrami d' oggetto, ho cre-*

creduto bene per il vostro interesse di adattarmi a tal condizione; in prossima ne avrete il conto fol. 63. & a t.

Li Fratelli della Gatta però mentre tali cose facevano, eran già prossimi a fallire, a tal che in fine di Luglio chiusero la di loro Bottega, e si rifugiarono in Chiesa. Questo colpo inaspettato, se molti sorprese, a' Fratelli de Sio certamente riuscì terribile; essi però seguendo le orme della di loro ben nota onesta condotta, immediatamente ne scrissero a Kleiber per sospendere la garenzia; indi immaginando, che tale fosse del pari stata la condotta di Kleiber in non abusare della loro lealtà, lo assicurarono con loro lettera de' 4. Agosto, che avrebbero estinto tre cambiali da Kleiber a'Fratelli della Gatta dirette *fol.* 15.

Non colla stessa onesta Kleiber si condusse, perchè avuto riscontro della fallita de' suoi corrispondenti, o che così fosse, o che così le giovasse essere, con sua lettera notificò a' Fratelli de Sio un bilancio del suo avere, cercandone il rimborso. Al ricevere degli opportuni riscontri, e piucchè altro, riuscitoli colla deduzione del Patrimonio di sapere gl'inviluppi de' Fratelli della Gatta, si avvider subito dell'inganno le si era ordito nell' espiscargli la garenzia, o di quello volevasi con quel bilancio loro allora inferire, insinuandovi quelle partite che non aveano certamente, nè potevano aver parte in quel conto relativo alla loro garenzia; sicchè trovandosi avere una delle tre cambiali accettato, l'estinsero per onor di firma del traente per rivalersene contro lui *fol.* 67.; e le notificarono per iscritto il di loro giusto risentimento, e la ripugnanza che aveano ragionevolmente di adempiere alle dilui brame, specialmente nell' articolo delle Giannette.

Or a que'sospetti di fraude, che appariscono per ogni dove in questo affare, aggiunse Kleiber altro più chiaro, e patente: poichè ne' 18. Agosto dell'anno stesso asserendosi egli creditore de'Fratelli de Sio per garenzia data a prò de' Fratelli della Gatta ne vendè di tal suo [illegible] liti-

litigioso credito ducati 2260. e grana 25. Regno a Domenico Rivolti rappresentante la Ragione Rivolti, e Compagni *fol.* 18. e quantunque in tal contratto di vendita si avesse riserbato l'importare delle cambiali, che già credeva da' Fratelli de Sio accettate, nondimenò il giorno medesimo gli altri ducati 1160. e grana 20. residuo del vantato suo credito vendè allo stesso Rivolti *fol.* 19. E lo specioso si è, che mentre Rivolti comprava crediti per danari; la vendita in ambedue i contratti seguì *per un sacco di ossa rotte*, vale a dire senza promessa di evizione: la qual cosa è ben degna d'essere rimarcata per conoscersi sempre più quegl' indubitabili sospetti di dolo, che in questa causa concorrono.

Con queste cessioni dedusse Rivolti nel Supremo Magistrato di Commercio azion di credito contro i Fratelli de Sio ne' 23. Novembre 1792. ma si guardò bene di dedurre, sì come conveniva, il giudizio presso gli atti del Patrimonio; cercò novella commessa, e l'ottenne in persona del Signor Consigliere D. Michele de Jorio. A vista della lettera di Garenzia col bilancio, ch' esibì del credito di Kleiber, fu fatto il seguente decreto, il quale è ora l' oggetto del disame: *è stato provisto, e decretato, che la Ragione de' Fratelli de Sio qu. Onofrio qual malleuadore de' Fratelli della Gatta, giusta la loro lettera del primo Maggio 1792. fra giorni due paghi alla Ragione di Domenico Rivolti, e Compagni Cessionarii di Gio: Kleiber duc.* 3396. 18. *debiti per valuta di merci da detto Kleiber rimesse a' prefati della Gatta, come da' citati documenti, altrimenti si provederà, che si esegua, ed avendo cosa in contrario comparisca fol.*

Notificati i Fratelli de Sio crederono bene dover opponere, che la causa era da farsi presso gli atti del Patrimonio de' Fratelli della Gatta, perciocchè degli effetti della Garenzia doveva aversi ragione dopocchè fosse assicurato il quantitativo del debito, e l'incapacità di pagare nel debitore; aggiunsero a tal eccezione d'incompetenza, la vanità del credito, non potendo mai alcuna

causa di merci rimesse aver luogo nella loro garenzia, ch'era diretta alle novelle disposizioni, che dopo l'atto della garenzia doveano darsi da' Fratelli della Gatta, non alle date, e perfette, molto meno a quelle, che analoghe non sono all' uso della piazza. Rivolti allo 'ncontro, che ischivare intendeva gli effetti di quest' eccezioni, e grave le riusciva far liquidare prima il suo credito contro i diretti suoi debitori, con sua supplica dedusse, che il garante era un debitore solidale, senza brigarsi di discendere al vero nodo della contesa, voglio dire agli effetti della garenzia per quelli, che potevano nella medesima contenersi.

In tali dubbiezze il Supremo Magistrato a 30. Aprile 1793. profferì il seguente decreto: *Senza pregiudizio delle ragioni delle Parti, un Perito non sospetto alle Parti stesse, e le medesime intese, riconosca il dedotto dall' uno, e l'altra parte, e riferisca, affine di darsi la dovuta provvidenza fol.* 32.

Commessa tal perizia a D. Saverio Conoscente, costui non riflettendo assai alle parole della commessa *riconosca il dedotto*, per le quali doveva discendere al suo sentimento, ch'è un effetto dell' importanti ricognizione, d' altro non si trattenne, che della semplice relazione de' fatti di sopra indicati, e de' diversi motivi di contendere proposti dalle parti; siccome a suo luogo mi farò partitamente carico *fol.* . . e così istruito il processo, si attende oggi dal Supremo Magistrato di Commercio la spiega di quella provvidenza riserbata nel decreto de' 30. Aprile 1793.

Tali dunque essendo i fatti concorsi finora nella causa, pare, che il dovuto criterio, che ne risulta a due articoli si riduca; l'uno cioè, se possa procedere il giudizio contro i Fratelli de Sio garanti, priacchè si liquidi il credito contro i veri debitori, e sieno essi appieno discussi; il secondo se potendosi preventivamente agire contro i garanti possan questi esser tenuti per la loro garenzia, e se per quanto indistintamente Kleiber allega dover conseguire, o per quello, ch'è soltanto analogo al foglio di promessa: ad am-

ambedue questi dubbj, ne' quali si riduce la quistione; in due riflessi sarà in questa nota portato lume sufficiente di dritto, e di fatto, perchè sieno interamente a prò de' Fratelli de Sio risoluti.

ARTICOLO I.

Non può agirsi contro i garanti se non liquidata la ragione del credito contro i principali debitori.

LE obbligazioni sogliono contraersi, o per nostro conto, o per conto altrui: Per lo primo, assegna il dritto li quattro fonti, de' contratti, o quasi contratti, delitti, o quasi delitti; tre ne definisce per lo secondo, la fidejussione, il mandato, la pecunia costituita. Trova saggiamente Ugon Donello tra queste diverse specie di obbligarsi troppo sensibile differenza: poichè nelle prime vengono riguardati que' doveri, che imprendiamo per nostro fatto, nelle seconde, quelli, che ne provvengono per fatto altrui; e comecchè il fatto nostro concorre sempre nell'obbligarci; egli però si riguarda la distinzione nella causa, ossia nell' oggetto dell' obbligazione: *Horum omnium obligationis*, scrive quest' autore, *causa ejusmodi est; ut hac inspecta recte discernimus, eos partim ex persona sua, partim ex persona alterius obligari, voluntatem obligationis contrahendae si spectamus, obligantur ex persona sua, quia ex suo consensu, nec aliter obligantur; quam causam cum aliis omnibus contractibus communem habent. Si spectamus propositum, & finem contrahendi, obligantur ex persona alterius, quia hujus nomine intercedunt, fiuntque hujus obligationis accessiones* (1).

 Egli

(1) *De jure civili lib. 15. cap. 49. n. 3.*

Egli è perciò che Giacomo Cujacio distingue fra colui, che si obbliga a nome altrui, e quello, che a suo nome si obbliga per altrui debito, e siccome trova la prima specie non confacente alla fidejussione, così riconosce adattabile la seconda; sicchè a tal modo definisce, o per dir meglio descrive che mai intendasi per fidejussore. *Fidejussor non est, qui nomine debitoris, sed qui pro debitore suo nomine stipulanti promittit, citra novatio-nem* (1). Questa verace idea, che si dà della fidejussione, e del fidejussore fu conosciuta la migliore fra quante altri ne avesser date dal dotto Antonio Eiringio il quale la parafrasò in questi termini: *Fidejussio est stipulatio seu sponsio, quæ quis pro debitore aliquo fidem suam citra novationem interponendo ad debiti solutionem in subsidium obligatus* (2).

Quindi egli non cale, che taluno l'altrui debito volenteroso assuma, obbligandosene al pagamento, perchè dichiarisi egli principale, o il vero debitore: la fidejussione attenendo sempre a un debito altrui, e non al proprio, non fa mai del fidejussore la causa del dovere, sol rimane a suo peso l'adempimento di quella promessa, colla quale assicura il fatto, e l'obbligazione del vero debitore: da ciò dipende, che molti han travagliato a disaminare se potesse veramente dirsi un contratto, o un patto solamente, che dalla stipulazione prenda valore, ed il ripetuto Eiringio quantunque par che abbracci l'ultima opinione, non può non appigliarsi alla forza del concepimento delle parole, che formano anche l'essenza della stipolazione, e per questo soltanto avvalorare la convenzione co' termini di contratto. Egli è ciò tanto vero, che la fidejussione non si è mai riputata un obbligazione principale, sì bene un' accessione alla principale obbligazione, che non rende debitore il fidejussore, ma garante del debitore, ed obbligato

A

(1) *Paratitla in lib. 46. digestor. tit. 1.*
(2) *Tract. de fidejussor. cap. 3. n. 7. & 8.*

gato in suo difetto. Ulpiano distingue di proposito fra il fidejussore, ed il correo; nel primo caso, egli trova tanto accessoria l' obligazione, ch' è capace di estinguersi, dove nella stessa persona vengono a cumularsi le qualità di reo *debendi*, e fidejussore, nel secondo poi talmente unica la causa del dovere, che ambedue le persone in una cumulate, le azioni son sempre doppie, finchè il solido sia soddisfatto: ecco le sue parole: *Generaliter Julianus ait; eum, qui heres extitit ei, pro quo intervenerat, liberari ex causa accessionis, & solummodo quasi heredem, ei teneri: denique scripsit, si fidejussor heres extiterit ei, pro quo fidejussit, quasi reum esse obligatum, causa fidejussionis liberari; reum vero succedentem ex duabus causis esse obligatum. Nec enim potest reperiri quae obligatio quam perimat: at in fidejussore, & reo reperitur: quia rei obligatio plenior est. Nam ubi aliqua differentia est obligationum, potest constitui alteram per alteram perimi: cum vero duae ejusdem sint potestatis, non potest reperiri, cur altera potius, quam altera consumeretur* (1).

Nè alcun dica, che fra li Negozianti la garenzia non abbia le stesse regole, e che il Garante si reputi addirittura debitore; imperciocchè altro è il beneficio *excussionis debitoris*, altro è il naturale effetto dell' accessione diversissima dal debito del Principale. Prima di Giustiniano non conoscevasi il beneficio della discussione del principal debitore, ed intanto valevano le regole da me dianzi additate. Francesco Ormanno appunto questo riflette sostenendo, che l' obbligazione del fidejussore fosse sempre da reputarsi accessoria malgrado, che per lo antico dritto simultaneamente il debitore, ed il suo garante potevasi convenire (2). Ecco come Papiniano nel sistema dell' antica Giurisprudenza Romana dà un saggio di questa verità nel communicare al

 fi-

(1) L. 5. ff. de fidejussor.
(2) In lib. 3. institution. tit. 8.

fidejussore que' medesimi beneficj della condizione temporale accordata al debitore: *Nobis placet, fidejussoriam obligationem conditionem taciti temporis ex utriusque persona recipere, tam rei promittendi, quam ipsius fidejussoris: quoniam aliud respondentibus contra juris formam in duriorem conditionem acceptas intelligeretur* (1).

Per questi medesimi principj noi troviamo, che il fidejussore nel modo, che gode, e dell'eccezioni, e de' beneficj, che al debitor principale si appartengono, non può trascurare l'eccezioni, che può proporre il debitore, e trascurandole corre il pericolo di non poter ripetere il pagamento fatto in adempimento dell'impresa obbligazione: così per sentimento di Scevola definisce Celso nel *lib.* 7. de' suoi digesti: *Quintus Mucius Scaevola ait: Si quis sub usuris creditam pecuniam fidejussisset, & reus in judicio conventus cum recusare vellet, sub usuris creditam esse pecuniam, & fidejussor solvendo usuras potestatem recusandi eas reo sustulisset, eam pecuniam a reo non petiturum* (2). Da questo tratto di Celso oltre il corollario, che ne ricava Francesco Balduino *exceptiones, quae reo competunt competere fidejussori*, (3) è anche da desumersi, che l'eccezioni contro la ragione del dovere appartengono al debitore, e che non solo non può prevenirle il fidejussore, ma affatto non ometterle, per l'ottima ragione, che l'accessione si rende efficace per quanto effettivamente è dovuto; siccome meglio or ora andrò dimostrando.

Or tale essendo la natura della fidejussione anche a tempo preventivo a Giustiniano, e quando discutere il Principale non era un beneficio accordato a' fidejussori, io non saprei, come mai potesse agirsi contro li Fratelli de Sio, priacchè si liquidi contro li veri debitori Fratelli della Gatta, se fu Kleiber creditore, ed in quan-

(1) *L.* 49. §. 2. *de fidejussor.*
(2) *L.* 48. *mandati.*
(3) *In jurisprudentia Muciana dict. l.* 48.

quanta somma, la qual cosa non potrà certamente farsi, se quelli non sieno pienamente in giudizio intesi, e contro essi il giudizio si contesti. Se i Fratelli de Sio fossero correi del dovere allor sì, che indistintamente, si potrebbe o con essi, o co' Fratelli della Gatta procedere, perciocchè con ambedue il credito giustamente, e regolarmente verrebbe a liquidarsi; ma siamo in circostanze, che li Fratelli de Sio hanno interposta la loro fede per quel debito, che forse venisse a risultare ne' suddetti della Gatta; ed in questo caso com'è che Kleiber può agir contro loro, e domandar pagamento trascurando di liquidar prima il suo credito con coloro, colli quali ha contrattato, e che possono essere a giorno del vero essere degli affari?

E poi; chi ne essicura veramente, che Kleiber sia creditore? chi ne accerta, ch'egli lo sia per cause nella Garanzia de' Fratelli de Sio contenute? Il bilancio, che si presenta? e può una carta ch' esibisce l'attore ricavata da' suoi libri medesimi accertare il Magistrato d'una verità tanto interessante, che riguarda non solo l'essere, o non essere Kleiber creditore, ma dippiù l'esserlo piuttosto per una, che per altra causa, ch' è quanto dire per causa inclusa nella garenzia, o intieramente esclusa?

Si aggiugne a ciò, che tanto il fatto del voluto creditore, quanto le circostanze de' certi debitori concorrono a tenere il Magistrato gli occhi molto attenti per conoscere il vero fra le tenebre, nelle quali ne aggiriamo. Se si riguarda il creditore noi troviamo in lui degli argomenti di pessima fede nella sua condotta, che ritengono sospesa ogni fiducia nelle sue asserzioni. Quanto a' debitori poi non serve dir molto, posciacchè essi sono in patrimonio decotti interamente, e coll'impotenza del di loro patrimonio han dato de' motivi li più assicuranti di loro fraudolente decozione.

Per quello riguarda Kleiber, si è veduto già nel fatto, ch'egli aveva la garenzia de' Signori Attanasio, e Gior-

dano per soli ducati mille, e che quando li Fratelli de Sio furono premurati a garantire i Fratelli della Gatta, fu loro fatto credere, che la garanzia precedente era per ducati 4000. Questo dolo usato da detti della Gatta fu di concerto con Kleiber, e certamente se così non fosse stato, egli nel ricever la lettera del primo Maggio 1792. nella quale questo inganno si palesava, avrebbe dovuto avvertirgli, siccome a qualunque onesto uomo sembra che fosse convenuto. Giova ripetere le parole della lettera, *Questi Signori Costantino Attanasio, e Tommaso Giordano tengono garanzia verso di voi per questi Signori Fratelli della Gatta qu. Gio: fino alla somma di ducati 4000. Della medesima non intendono più avvalersi &c.* Kleiber allo 'ncontro si tacque, nè motto proferì per avvertire li Fratelli de Sio nell'inganno, in cui s'erano fatti piantare; e ben doveva egli intendere, che facilmente si assume un obbligazione, nella quale ne ha preceduto alcuno di saggia condotta, e di non mediocre avvertimento, e che i Fratelli de Sio siccome eransi volenterosi prestati a garantire detti della Gatta per quella somma, che non aveva avuto ripugnanza esponere la Ragione Attanasio, e Giordano, così sarebbero stati assai renitenti nell'ampliare la somma; anzi siccome gentilmente si eran prestati a' prieghi de' Fratelli della Gatta credendoli onesti, ed accreditati, così non avrebber fatto lo stesso, quando fosser giunti a percepire la loro trista, e dolosa condotta.

O dunque in questo ebbe parte, com'è da credere, Giovanni Kleiber, e che mai dovrà pensarsi del suo sistema in questa contrattazione? o egli voglia schermirsi dicendo, che non ebbe parte alcuna nel concerto, e non potrà in secondo luogo evitare l'altra non meno interessantissima taccia, che abbia prestato mano, e dato opera, che l'inganno seguisse per suo profitto, e che fossero i Fratelli de Sio sacrificati al sistema frandolentissimo, che loro usarono i suddetti della Gatta.

Que-

Questo argemento varrà moltissimo, quando sarà il tempo da trattarsi degli effetti della fidejussione, che certamente non è questo secondo la regolarità de' nostri giudizj, basti per adesso perchè il Magistrato conosca, che un bilancio dato fuori da un Livornese di tanta poca religione nel contrattare, non è una scrittura, nella quale fidarsi, nè può sulla fede dell' asserto creditore riposarsi tanto, che si dia luogo agli effetti della fidejussione priacchè si chiarisca la verità, e ragione del debito in contraddizione de' veri debitori, e si renda liquido quello, che oggi è una sua assertiva.

A rinforzar però questi chiari sospetti di frode in Kleiber molto conduce ancora quelli, ch' egli oprò col cessionario del suo credito. Nelli due istrumenti, che sono stati esibiti si veggono le vendite fatte a Domenico Rivolti per lo stesso importare de' pretesi avvanzi, ma quel ch' è bello coll' espressa enunciazione *per un sacco di ossa rotte*, ch' esclude il compratore da ogni regresso contro il venditore. Quando non volesse attaccarsi di follia Domenico Rivolti, locchè non si può per mille ragioni, non potrà certamente intendersi, come Kleiber potesse ricavare il solido da' suoi vantati illegittimi crediti, e non rimaner d' evizione obbligato in caso d' inesigenza, o di certo contrasto, che sapevasi dover sopravvenire per le notizie a quell' ora ricevute. Dunque deve dirsi, che Kleiber vendè questi vantati crediti per qualche minima somma, o per quanti egli li riputava, e che Rivolti assunse volentieri questa lite senza veruna speme di risorta per lo dubbio, in cui sapevano d' essere, e che per non incorrere nel disposto delle sapute *LL. ab Anastasio, e per diversas* si finse la somma corsa per intero. Da ciò si ravvisa chiaramente, che Kleiber stesso era persuaso della fallacia del suo sognato avere, e che tirò la rete al mare per quel pesce, che potesse venirne.

Dandosi poi un' occhiata a' Fratelli della Gatta, oltre quegli argomenti di manifesto dolo, che han communi con Kleiber si aggiugne la di loro pessima fede nell' involge-

re nella garenzia li Fratelli de Sio in Maggio quando essi eran già decotti, e prossimi a chiudere il diloro negozio, come fecero di là a due mesi nel sopravvenuto Luglio: Sicchè essi di proposito tentarono avvolgere i loro amici nel precipizio, che per essi era preparato, e si avvalsero di tutta l'arte, perchè nell'inganno senz' avvedersene fossero caduti.

Tali essendo il creditore, e li debitori, non parmi, che possa uomo di sana mente fidar su di loro, nè punto, nè poco. Se anche si avessero aggiusti fra Kleiber, e della Gatta, se si avessero ancora pubbliche scritture passate in tempi tanto sospetti, e prossimi alla decozione, certamente, che il sospetto di frode sarebbe così urgente, che parrebbe impossibile non crederne avvelenata ogni parte di questa pericolosa contrattazione. Che diremo adunque nel caso, che il vantato credito non ha migliore appoggio delle parole dell' asserto creditore, e carte da lui foggiate, che ben poteva a suo modo privare, e rimettere? Si stenterebbe al certo a darli credenza anche nel caso, che con tutta la buona fede si fosse proceduto; sarebbe un anatema fidarsici un istante, conosciuta la qualità delle persone, e la di loro sospetta, anzi chiaramente dolosa condotta.

Questi argomenti son diretti sempre a dimostrare, che non può contro li Fratelli de Sio agirsi per mettere in conseguenza la di loro fidejussione primacchè il Magistrato del Commercio intesi li Fratelli della Gatta dove converrà si assicuri della veracità del di loro debito, e gli condanni a pagare; operazione quanto necessaria, altrettanto impossibile a farsi nel presente giudizio, dove si tratta solamente della forza dell'obbligazione de' garanti, non della materia di loro obbligazione, la quale dev' essere prim' assodata co' debitori, perchè la fidejussione si reputi efficace, ed i Fratelli de Sio possano esser tenuti a subirne gli effetti.

In conferma di ciò giova cennare quello, che in appresso meglio converrà sostenere, cioè, che la fidejussione bisogna, che abbia una materia, su cui poggi, e que-

sta

sta esser deve la sesistenza, e verità del debito, e l'eguaglianza delle condizioni. Egli è canone in Legge, che non può essere il fidejussore tenuto, ove non sia il debitor principale obbligato, e che non possa esser tenuto, se non inquanto, e come il principal debitore doveva. Posto ciò chi potrà negare, che preceder deve la liquidazione della causa del dovere per poi potersi cominciar la causa in costringere il fidejussore: le leggi del Regno non sanno accordare la via esecutiva, che a poche scritture privilegiate: il bilancio non è una scrittura, e non esige verun privilegio molto più avendosi un debitore, che ha ceduto li suoi beni, e che si trova in Patrimonio. Dunque la causa del dovere non è esecutiva; e può esserlo quella della fidejussione, ch'è più privilegiata? Sappisi dunque prima l'esistenza della causa del dovere, la quale può sapersi solo dopo la condanna de' debitori, e poscia si vedrà quanto questa possa prestar materia a rendere efficace la garenzia de' Fratelli de Sio.

Questo era il primo assunto, che io mi era proposto, e credo averlo portato alla più netta evidenza; io non tratto della discussione, che dovrebbe anche precedere il presente giudizio nel caso, che li beni del debitore sono esposti ad un concorso, perciocchè se il debito non si assoda ogni beneficio de' fidejussori è acerbo, e non è il luogo da esser proposto.

ARTICOLO II.

Quando si potesse agire da adesso contro li Fratelli de Sio, dovrà dirsi inutile, ed estinta la garenzia, o almeno restringersi alle sole disposizioni date posteriormente.

QUando anche immaturamente volesse della forza della fidejussione trattarsi, e prevenirsi quell'esame, che non può ragionevolmente procedere se non determinata la causa del dovere ne' rei principali, siccome ho di sopra dimostrato: discendendo allora al secondo mio proposito facile sarà conoscere l'inefficacia della fidejussione da' Fratelli de Sio prestata per più motivi, che somministra il fatto, del quale nel cominciamento ho dato contezza. Seguendo adunque questo secondo sistema ripartirò in tre argomenti il mio discorso; atterrà il primo a dimostrare l'inutilità della malleverìa nella sua contrattazione; sosterrò nel secondo l'estinzione di quella per l'adempimento datovi da' rei principali: saranno nell' ultimo ristretti gli effetti della fidejussione a que' soli articoli, che può comprendere, tutti altri esclusi. Adempirò a tutti in tre distinti Paragrafi, ne' quali partitamente quanto di vero concorre sarà distribuito.

§. I.

Inutiltà della fidejussione nella sua contrattazione.

LA fidejussione è un contratto di stretto dritto per mezzo della stipolazione avvalorato : egli dunque riceve la sua essenza dal valore delle parole , colle quali è concepita : *in stipulationibus*, dice Paolo , *verba , ex quibus obligatio oritur , inspicienda sunt* (1) . La fidejussione inoltre è un accessione alla principale obbligazione , la quale deve non solo corrispondere all' obbligazione del reo del dovere , ma dippiù dev' averla per base : *Omni obligationi* , è Ulpiano , *fidejussor accedere potest* (2) , e ne' suoi digesti Giuliano : *Fidejussor accipi potest , quoties est aliqua obligatio civilis , vel naturalis , cui applicetur* (3) . Da questi principj discende , che dove talmente sia quella concepita , che o lasci dubbio nel suo vero sentimento , o che appieno non corrisponda la ragione del dare , con quella dell' esser garante , la fidejussione non vale , ed è di nissun momento . Varie specie ne somministrano le leggi : Il creditore di diece stipulò dal fidejussore , o diece , o Stico , la promessa non vale , non solamente perchè più dura si rende la condizione del fidejussore , ma più ancora perchè la causa del dovere non corrisponde a quella del pleggiare . *Si quis Stichum stipulatus fuerit , fidejussorem ita acceperit , Stichum , aut decem fide tua jubes? non obligari fidejussorem ait , quia durior ejus fit conditio , ut mortuo Sticho teneatur . Marcellus autem notat , non ideo tantum non obligari , quia in duriorem causam acceptus est , sed quia in aliam potius obligationem acceptus est* (4) . Questo è vero tanto , che ancorchè si migliori la condizione

A 11

(1) *L.* 126. §. 2. *de V. O.*
(2) *L.* 1. *ff. de fidejussor.*
(3) *L.* 16. §. 3. *eod.*
(4) *L.* 8. §. *eod.*

ne del fidejussore, la diversità rende nullo il suo obbligo: *Si Stichum*, dice Marcello, *aut Pamphilum stipulatus essem, utrum promissor voluisset, non possum fidejussorem ita accipere, Stichum, aut Pamphilum, utrum fidejussor vellet, quia futurum esset in ejus potestate, alium velle quam reus voluisset* (1). E quantunque la merce, ed il prezzo corrispondano ottimamente, anche viziosa è la fidejussione dove determinata non sia la corrispondenza fra l' obbligo principale, ed il suo accessorio: *Si ita fidejussorem accepero, quod ego decem credidi, de ea pecunia mille modios tritici fide tua esse jubes? non obligatur fidejussor, quia in aliam rem, quam quae credita est fidejussor obligari non potest: quia non ut aestimatio rerum, quae mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia quoque merce aestimanda est* (2).

Egualmente inutile si reputa la fidejussione dove da alcun errore sia dettata: imperciocchè per regola dataci da Papiniano *in totum omnia, quae animi destinatione agenda sunt, nonnisi vera, & certa scientia perfici possunt* (3); or quale scienza può trovarsi in colui, che erra, e che d' altro forse sentendo altro profferisca, o quello proferisca, che suppone adatto a' principj, da' quali parte il suo consenso? Come una regola generale incapace di sovversione Paolo definisce *erroris fidejussio nulla est* (4) al modo stesso, che inutile si dice qualunque stipulazione, dove l'errore concorra, che le abbia dato motivo (5). Possono per altro due errori considerarsi, l' uno nella materia della stipolazione, l' altro nel solo nome; la regola anzidetta ha luogo nel primo caso solamente, ed ecco, che non val più quello, che può opporsi, cioè, che a questo modo sarebber tutte inutili le stipolazioni quando bastasse l' errore ad invalidarle, giacchè sempre il

(1) *L.* 38. *eod.*
(2) *L.* 42. *eod.*
(3) *L.* 76. *de reg. jur.*
(4) *L.* 37. *ff. de fidejussor.*
(5) *L.* 137. §. 1. *ff. de V. O. l.* 57. *de O. & A.*

il reo negherebbe così aver pensato, com' egli ha espresso: dove l' errore è nella materia del dovere l' animo apparisce dal fatto, ch' è il certo interpetre de' di lui occulti sentimenti: così Francesco Otmanno: *Verum hæc quidem de errore, qui in ipso corpore, atque ut dialectici loquuntur, individuo commissus est intelligi oportet: nam error in nomine, cum in corpore consensum est, non nocet* (1).

Più ancora quest' errore annulla la fidejussione, come ogni qualunque altra stipulazione dove sia appatrinato dall' inganno del creditore. Or questo inganno, che in generale avvelena ogni specie di contratto, induce tantosto la nullità nella stipulazione quante volte è diretto, o ad insinuare, o ad approvare l'errore del promissore: chiaramente Paolo a Sabino: *Si id quod aurum putabam cum æs esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi hujus æris nomine, quoniam in corpore consenserimus: sed ex doli mali clausula tecum agam, si sciens me fefelleris* (2).

Odasi, come tutto ciò definisce Anton Eiringio: *Primo igitur fidejussioni, vel aliis contractibus, sive contingat circa personam, sive circa causam, sive circa rem contrarius est error. Cum enim demens sit, qui fidem præstat errori, atque omnia, quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera, & certa scientia perfici queant, constat utique fidejussionem, quæ contractus est, errore vel juris, vel facti contractam, & initam nullam esse ... Idem plane in errore quoque facti admittendum censeo, puta si fidejussor putet summam, pro qua fidem suam interponit, esse tantum centum, cum sit quincentorum. Est enim hic error in materia sive summa qui contractum vitiat.... Et hoc non tantum in fidejussione pro contractu interposita, sed & in fidejussione de judicio sisti, & judicato solvendo obtinere, errorem que attendendum esse, qui contractui, premissionique causam dedit .... Et hoc amplius iste error non tantum ratione ipsius debitoris, verum etiam respectu fidejussoris considératur.*

(1) *Ad tit. instit. de inutil. stipul.* §. 15.
(2) *L.* 22. *de V. O.*

ratur, *adeo ut fidejussor*, *qui per errorem se obligavit*, *opposita doli mali exceptione*, *se a fidejussione liberare*, *vel etiam ut obligatio sibi accepto feratur* . . . . *Secundo fidejussioni tam respectu debitoris*, *quam creditoris contrariatur creditori dolus*, *vis*, *et metus*. *Cum enim debitoris*, *& fidejussoris consensu fidejussio cum creditore per stipulationem contrahatur*, *certe dolus*, *vis*, *et mœtus abesse debent* . . . . *Tertio fidejussioni contraria est fraus*, *quæ & ipsa dolus est &c.* (1).

Queste legali teorie tanto verissime, quanto ovvie, e generali definiscono apertamente la pruova del mio assunto: imperciocchè da quanto nella sposizione del fatto si è allegato, apparisce, che li Fratelli de Sio s' indussero a divenir garanti per li Fratelli della Gatta fino alla somma di ducati quattromila nel sistema loro dato a credere, che per altrettanta somma Kleiber aveva fino a quel punto la garenzia de' negozianti Attanasio, e Giordano, e che li Fratelli della Gatta non volevano più servirsene: apparisce questo apertamente dal tenore della lettera da Rivolti stesso prodotta: giova replicarne anche una volta le parole: *Questi Signori Costantino Attanasio*, *e Tommaso Giordano tengono garenzia verso voi per questi Signori Fratelli della Gatta qu. Gio: SINO ALLA SOMMA DI DUCATI QUATTROMILA*: *della medesima non intendono più valersi*, *ma da adesso fino a nuovo nostro ordine siamo noi garanti per essi ANCHE PER DETTA SOMMA*, *pregandovi favorirli nelle disposizioni saranno per darvi con quella solita vostra bontà*, *mentre per vostra quiete*, *vi stiamo noi davanti* (2).

Chi non vede il sentimento di questa lettera essere appunto, che li Fratelli de Sio altro non intendevano, che sostituire la di loro garenzia a quella de' Negozianti Attanasio, e Giordano per quella somma medesima ch' essi erano stati fino a quel punto fidejussori de' Fratelli della

(1) *Tract. de fidejussor. cap.* 19. *de contrariis fidejussionis*.

(2) *Fol.* 9.

della Gatta? l'errore indottivo della di loro obbligazione apparisce dalla preventiva sposizione dello stato delle cose, dove si enuncia, che li precedenti fidejussori lo erano per ducati 4000. la determinazione del di loro animo relativa all'obbligazione contratta da Attanasio, e Giordano si discerne dal modo, onde si contrae l'obbligazione ove dicesi ANCHE PER DETTA SOMMA, che vuol dire per la somma stessa, che li fidejussori antecedenti erano obbligati data loro ad intendere per ducati quattromila.

Il fatto ha dimostrato esser ciò tutto falso, poichè Attanasio, e Giordano non erano garanti, che di soli ducati mille, e che non già per non volersene più avvalere li suddetti della Gatta si richiedeva novella malleverìa, ma perchè Kleiber ne aveva chiesta un'ampliazione, che da' primi fidejussori non avevano saputa sperare. Una lettera di Kleiber stesso dimostra questa verità: *Ma debbo però farvi riflettere*, egli scrive ne' 22 Aprile 1792., *alla rilevante somma, alla quale vengono ad ascendere tutte le partite del vostro conto nuovo per pensar seriamente a farvi rinnovare da' prefati Attanasio, e Giordano la loro obbligazione, e formale mallevadoria fino a quella somma, ch'esige la grandezza de' vostri affari, mentre me l'hanno ultimamente ristretta a ducati mille Regno somma molto inferiore al vostro bisogno, ed io voglio poter travagliare per voi con piena contentezza; al quale fine non vi vorrebbe meno di ducati 4000. Regno di loro responsabilità, o in mancanza loro farmela dare da qualche altra casa di mia pienissima soddisfazione.* Ecco adunque, che la malleveria de' Signori Attanasio, e Giordano era a quel tempo nella semplice somma di ducati 1000., e che Kleiber ne aveva preteso l'ampliazione fino a ducati 4000. per poter supplire all'urgenza delle commessioni de' Fratelli della Gatta.

Or può immaginarsi, che meglio del proposito debba aversi una causa, ch'esigga l'applicazione delle teorie di anzi esposte? Che li Fratelli de Sio errarono in un fatto, che forma la materia la sostanza di loro obbligazio-

zione, qual è appunto la somma, per la quale entrarono garanti, è così chiaro per le cose dette quanto ogni cosa chiarissima: Furono essi nell' idea, che li Negozianti Attanasio, e Giordano, uomini, sulla cui vigilanza poteva riposarsi, fossero garanti de' Fratelli della Gatta in ducati 4000. furono nella certezza, ch'eglino altro non dovevano, che sostituire la loro all' obbligazione di quelli, assumendo que' doveri, che non senza buone ragioni è da dirsi, che avessero per tali debitori fino a quel punto assunto, e sostenuto, siccome in effetti ad altro non destinarono il di loro consenso, che a tale sostituzione senza niente alterare quel sistema, che fino a quel punto colli precedenti garanti erasi portato innanzi. Per lo contrario d'altro intendeva Kleiber, intendevano d'altro li Fratelli della Gatta; perciocchè aveva quegli domandato l'ampliazione della fidejussione fino a ducati 4000. e questi non già non eransi più voluti de' primi Garanti avvalere, ma non gli era riuscito quelli agevolmente ingannare, come con questi le venne fatto abusando della verità, e della buona fede. Se dunque il consenso susiegue la determinazione dell' animo, e vediamo quella non determinata all' atto espresso, ma delusa da un fatto non esistente, io non so come dubitarsi esser questo appunto un di quegli errori, per li quali si fa inutile la fidejussione, siccome definisce Paolo *erroris fidejussio nulla est*. Nè può dirsi esser questo un errore nel solo nome, imperciocchè egli cadde, e nella causa formale, e nella finale dell'obbligazione. I Fratelli de Sio dimostrano nella di loro lettera, che eglino intendono assumere l'obbligo per li Fratelli della Gatta *anche per detta somma*, cioè per quella somma, di cui si trovavano garanti Attanasio, e Giordano; questa somma era in soli ducati mille, essi si obbligano per 4000. giacchè 4000. spiegano essersi dato ad intendere, che quelli avessero a loro rischio assunto; dunque l'errore nella somma vi fu certamente, che forma la materia della obbligazione, l'errore nella causa dell'obbligarsi vi fu ancora, perchè essi intesero sosti-

fostituire la loro alla fidejussione de' precedenti malle-vadori. In conseguenza questo errore è tale, quale dalle leggi è richiesto per rimanere inutile la fidejussione. Ma questa conseguenza è ancora più certa, considerandosi, che l'errore fu noto a Kleiber, e ch'egli fraudolentemente ne profittò. Questa verità non è men chiara delle precedenti. Dato il fatto, com'egli è veramente, cioè, che Kleiber per sua sicurezza aveva garanti Attanasio, e Giordano de' Fratelli della Gatta per ducati mille, che aveva scritto perchè questa malleveria fosse ampliata; quando ricevè egli la lettera de' Fratelli de Sio, e conobbe da questa, ch'egli erano nell' intelligenza d'essere la precedente fidejussione per ducati 4000., e che intendevano sostituire la loro alla precedente, dovè subito comprendere, che li Fratelli della Gatta l'avevano apprestato un nero inganno, e mercè la posizione d'un fatto interamente falso gli avevano indotti ad entrare per essi garanti in somma maggiore: Or quando onestamente egli avesse proceduto, e senza veruna frode, doveva fuori dubbio avvertire li Fratelli de Sio del di loro errore, ed interrogarli, se mai malgrado le cose a quel modo non fussero, come mostrava la loro lettera, ch'erasegli fatto intendere, volessero, che rimanesse il di loro obbligo fermo, ovvero no. La lettera era assai chiara, si esponeva il fatto nelle sue circostanze, si dinotava l'occasione, ond'erasi chiesta la novella malleveria, si assumeva l'obbligo con espressioni relative *siamo noi garanti per essi*, ch'è una sostituzione alla precedente, *anche per detta somma*, ch'è un dichiarare voler assumere lo stesso pericolo, e non altro, che da Attanasio, e Giordano fino a quel punto si era corso. Da questa lettera, e da queste espresioni non potè affatto dubitare di quell'inganno, che aveva dato motivo alla lettera, ed all'obbligo, che in essa si assumeva, e dovè necessariamente conoscere, che la malleveria non era conceduta, ma estorta per li mezzi più fraudolenti, e viziosi.

Quale

Quale onesto uomo nella posizione di questi fatti verissimi sarebbesi taciuto? chi mai avrebbe col suo silenzio fatto correre l' inganno, e dato opera a un tradimento così condannevole? Se la frode commessa da' Fratelli della Gatta apprestò materia alla fidejussione assunta colla suddetta lettera, il fraudolento silenzio di Kleiber ridusse a bell'effetto l' inganno, perciocchè senza la sua approvazione la frode ordita rimaneva inutile, ed i Fratelli de Sio non sarebbero al caso di questa lite; mentre istruiti del vero avrebber volentieri ritrattato la di loro garenzia, e più a buon'ora sarebbonsi accorti dell' uso scellerato, che facevano li suddetti della Gatta della di loro amichevole connivenza.

Nè punto nuoce al mio assunto, quel dirsi, che qualunque fosse stato l' errore de' Fratelli de Sio, eglino sempre si dimostrano determinati ad assicurare li suddetti della Gatta nella somma di ducati 4000., e che perciò gli effetti debbono corrispondere alla di loro determinazione: Poichè non si determinarono già essi ad assumere un obbligo di ducati 4000. assolutamente, bensì ad assumere quell' obbligo, che fino a quel punto avevano assunto Attanasio, e Giordano per la stessa, stessissima somma: nè ciò senza ragione: giacchè niente più induce l' uomo ad alcun atto, quanto l' esempio di alcuno, per lo quale abbia concepito alta opinione: Li Fratelli de Sio conoscevano la vigilanza, e l' attenzione nel commercio de' Signori Attanasio, e Giordano, sapevano, che non senza buone, anzi ottime ragioni azzardavano la di loro firma; dunque agevolmente piegarono ad un esempio per essi seducente: non così sarebbero stati facili, se per avventura avrebber dovuto essere i primi a garantire li Fratelli della Gatta. Anzi, se Kleiber quello avesse fatto, che ogni onesto uomo indispensabilmente far doveva, ed avesse loro avvertito dell' errore, nel quale s' eran fatti cadere, avrebbero essi conosciuta la condotta fraudolenta de' mal onesti della Gatta, e non solo avrebbero interamente ritrattata la di loro fidejussione, ma dippiù non sarebbero inciam-

pa-

pati in altri inganni, per li quali sono rimasti in gravissime somme miseramente scoverti.

Del resto nelli vizj della fidejussione, non si ricorre a queste speculazioni; dove l'errore, o l'inganno abbiano prestato materia al contratto egli è nullo; dell'errore, e dell'inganno non può nel caso nostro per le cose dette dubitarsi, tanto basta perchè dicasi nulla la fidejussione, e perciò incapace a produrre alcun effetto civile a favore di Kleiber. Nè può questi dire, che sulla fede della garenzia de' Fratelli de Sio abbia con detti della Gatta contrattato, perocchè egli deve imputare a se stesso la fiducia in una cauzione, che conosceva erronea nel suo principio, e che nissuno meglio di lui sapeva essere tale. La fidejussione contiene un' obbligazione odiosa, che nel più stretto senso deve interpetrarsi; quindi quanto facile è il dritto a soccorrere li fidejussori nelle obbligazioni contratte, altrettanto è difficile nel favorire li Creditori dove alcun neo si trovi, che porti nel contratto un vizio legale. Egli è perciò, che dove l' errore sia concorso, quantunque in quello, in cui le parti non hanno errato valga il contratto, nondimeno coll'eccezione del dolo tutto si annulla. Vedemmo ciò chiaramente di sopra nel recitato luogo di Paolo a Sabino(1), meglio poamsio vederlo nel caso, che un Fidejussore per maggior somma si obblighi, o per causa duriore, che il reo principale sia tenuto, nulla è la fidejussione, non piuttosto si riduce alla quantità, e causa del debito (2). Basti l' autorità del gran Francesco Ormanno: *Utrum omnino non obligatur, an quatenus debitam summam excedit? & credo fidejussorem omnino non obligari, ut loquitur Ulpianus in l. 8. §. illud ff. h. t. idest nulla ex parte, vel nullo modo, ut loqui tur Gajus in l. 70. eod. Ratio est, quia cum fidejussoris obligatio sit odiosa; propterea quod duo unius summae nomine obligantur; facilè* re-

(1) *L. 22. de V. O.*
(2) *L. 8. & 34. ff. de fidejussor.*

restringens interpretatio admittitur . Sibi enim imputare creditor debet, quod cum sibi ex abundanti caveret , non recte caverit ... addi etiam hæc potest ratio, quia jure antiquo fidejussiones inventæ, & receptæ sunt subsidii causa, si forte principalis deficeret (1).

Conchiudasi adunque. La fidejussione de' Fratelli de Sio fu dettata dall'errore indotto da' Fratelli della Gatta, che fosse la precedente cauzione in ducati 4000. e ch' essi venivano a sostituire a quella la loro ; cotesto errore fu appatrinato da Kleiber, il quale lo conobbe, e cercò profittarne: dunque tanto la nostra fidejussione è viziosa, e nulla, quanto nulla e viziosa è ogni qualunque, che poggia sull' errore, ed è avvelenata dall' inganno, ch' era la prima mia dimostrazione.

§. II.

La fidejussione de' Fratelli de Sio è estinta.

E' Inutile ripetere le cose già dette : la fidejussione consiste nel concepimento delle parole , come ogni stipulazione , il significato di queste è determinato dal naturale loro sentimento: quindi vediamo come la nostra sia concepita per conoscersi , quali obbligazioni sieno si contratte, e discernere in seguito se fossero adempite : così dice a tal proposito la lettera di garenzia : *Siamo noi garanti per essi anche per detta somma , pregandovi di favorirli nelle disposizioni , che saranno per darvi* . Per quelle disposizioni adunque, ch' erano di là innanzi per dare li Fratelli della Gatta a Kleiber fino a duc. 4000. si fecero garanti, e promisero stare avanti li Fratelli de Sio: nella lettera stessa si definiscono tali disposizioni per lo tempo, da cui dovevano cominciare, per lo tempo, donde dovev' aver principio la garenzia: dicesi così: *de*

(1) *At tit. inst. de fidejussor.*

da adesso fino a nuovo nostro ordine: in conseguenza per vedersi se fosse, o no estinto l'obbligo de' Fratelli de Sio egli bisogna vedere, se siensi date da Fratelli della Gatta disposizioni tali, che giugnessero a ducati 4000., e se si fosse al pagamento di questa somma da'debitori principali adempito. Or dal bilancio presentato dal voluto Creditore, abbiamo apertamente, che si diedero disposizioni, ma che gli stessi della Gatta passarono in mano di Kleiber fondi sufficienti, onde non solo coprire, ma vincere la somma de' duc. 4000. Posto ciò la fidejussione rimase estinta ; perciocchè estinta fu la causa del dovere ne' debitori principali. *Neque vero dubium ullum habet, quia per solutionem ejus, quod debetur obligatio fidejussoria extinguatur*; così definisce Anton Eiringio (1).

Kleiber però crede, che la fidejussione prestata non dovesse verificarsi nel primo atto, sì bene in tutto il corso del commercio, in guisa, ch'essendo nella fallita de' Fratelli della Gatta rimasto, secondo il suo conto, creditore in somma maggiore di duc. 4000. debbano essere li fidejussori condannati per que' ducati 4000., senzacchè le somme ricevute dovessero mai imputarsi nella causa della fidejussione. Or questo errore contraddetto dalle leggi, e dal buon senso sarà facile abbattere con poche riflessioni.

La fidejussione essendo un contratto di stretto dritto, ed avvinto da' legami delle parole, colle quali è concepita, anzi contenendo una specie di obbligo odiosa, siccome si è di già dimostrato, non soffre veruna estenzione contraddicente a questi sodi principj, che la costituiscono: quindi è da dirsi, che dovendosi specialmente aggirare su di cosa certa, o seguita, o da seguire non mai possa oltrepassare il primo atto, al quale accede, che una volta verificato, cessa interamente il suo effetto. Di fatto se alcuno interceda per lo conduttore, il suo obbligo è ristretto al solo tempo dell'affitto, e non si esten-

(1) *De fidejussor. cap. XX. in principio n. 4.*

si estende sulla continuazione per tacita riconduzione, quantunque sia un prosieguo dell' atto stesso: *Si cum Hermes*, rescrisse l'Imperadore Alessandro *vectigal octavorum cum in quinquennium conduceret*, *fidem tuam obligasti; posteaque spatio ejus temporis expleto*, *cum idem Hermes in conductione*, *ut idoneus detineretur*, *non consensisti*, *sed cautionem tibi reddi postulasti*: *non oporteret de posterioris temporis periculo adstringi*, *competens Judex non ignorabit* (1); Su di che, come regola sicurissima, così annota il Gotofredo: *Qui conduxit ad certum tempus*, *si temporis expleto spatio permanserit*, *videtur in alium annum conducere*: *verum fidejussor ipsius eo*, *quod remissum sit tempus conductionis non amplius adstringitur*, *nisi de integro conduxerit* (2), e nella *nota 6*. *Fidejussor conductoris vectigalium finito tempore non tenetur*, *licet is*, *pro quo fidejussit de novo reconduxerit*.

Quando così non fosse, o dovrebbe dirsi, che la fidejussione si estende oltre il caso, al quale è intercenduta, o che si rinnovi senza consenso del fidejussore, le quali cose ambedue sono erronee: nel primo assurdo s'inciampa certamente, quando non si restringe l'accessione al debito principale, o contratto, o da contrarsi: nel secondo, quando si eccedono que' limiti, che poterono cadere in considerazione a tempo del contratto. Il fidejussore allo 'ncotro accedendo all' obbligo altrui, e facendosene garante, deve accedere a debito certo, e determinato, come determinata, e certa dev' essere la causa del dovere, perchè sia obbligatorio, quindi non può estendere la sua promessa ad atti posteriori, che succedono a quello, che solo si è considerato; inoltre deve consentire, ed il suo consenso dev' essere determinato, questa determinazione non potrà mai trovarsi negli atti, che poscia addivengono, ma in quelli, che prima dovevano avvenire, e furono la materia del contrattare.

Klei-

(1) *L. 7. C. de locato*.
(2) *Ibid. not. 4*.

Kleiber dunque non può ritenere obbligari li Fratelli de Sio per la di loro intercessione, che per quella somma, per la quale nacque l' obbligazione de' Fratelli della Gatta per le disposizioni da essi in seguito a lui date: quando queste prime disposizioni furono adempite co' pagamenti, tolta la materia dell' obbligazione principale cessò subito la materia dell' intercessione, che in seguito abbia nuove disposizioni ricevuto, per le quali sia rimasto creditore, quando anche questo sia vero, come nuova materia a dovere nelli rei principali, bisognava per tenere obbligati li Fratelli de Sio, ch' essi prestassero novello consenso, e nuovamente intercedessero a suo favore. Nè per questo può giovargli, che non le abbiano li Garanti notificato il di loro dissenso, bastando solo, che non le abbiano dimostrato l'espresso consenso, poichè col pagamento, che viene a fare il debitore, si estingue *ipso jure* la fidejussione, siccome opportunamente Africano nelle sue quistioni: *Sublata obligatione, ejus pro quo fidejussit, eum quoque qui fidejusserit liberari* (1).

Non parmi al caso di dover anche dire, che quando ancora Kleiber avesse ricevuto delle somme senza verun destino, egli prima di tutto doveva imputarne il pagamento a quella causa, nella quale eransi dati li fidejussori, e che era nel tempo più antica: così dispone la Legge (2), così il buon senso de' Scrittori: sentasi Giovanni Voet: *Si omnia exactionem habeant, illud solutum intelligitur, quod est gravissimum, seu duriorem causam habet; quo scilicet non soluto, vel infamia sequeretur, vel pœna, vel ad usuras obligatio, vel incrementum litis ex infitiatione in duplum, vel parata imminet executio ex causa judicati, vel quod cum fidejussoris, aut pignoris obligatione debetur l. cæterum 3. pr. l. & magis 4. l. 5. pr. l. si quis 7. l. cum ex pluribus 97. ff. h. t. Post hunc or-*

(1) *L. 38. in fin. ff. de solution. & liberat.*
(2) *L. 3. 4. 7. & 97. ff. de solution.*

ordinem potior habetur propria quam aliena causa, si quis, & proprio & fidejussorio nomine debitor sit, etiamsi fidejussorium debitum antiquius esset dict. l. cum & pluribus ff. h. t. junct. l. 1. circa med. l. & magis 4. ff. h. t. Si nihil horum interveniat, adeoque plura debita sint æque gravia, vel æque propria, vel æque fidejussoria, solutum imputatur in id, quod antiquius est (1). Secondo questo sistema le quantità pagate dovendosi imputare, e nella causa più antica, e nella causa duriore, qual era quella, nella quale eransi dati li fidejussori, l'imputazione deve seguire appunto nelle disposizioni prima date, e così certamente è estinta la causa del dovere, con essa è estinta ancora la intercessione de' fidejussori.

Ho detto però non esser necessario discendere a questo esame, poichè nè le disposizioni si son date tutte a un tempo, nè ad un sol tempo son seguiti li pagamenti, cosicchè fosse necessario discendere all'esame dell'imputazione. Un sol conto ha fatto Kleiber del dare, un solo dell'avere, ed ha compensato quello con questo nelle respettive quantità, sicchè implicitamente ha estinto le prime partite, e si è mostrato creditore del residuo, siccome li negozianti sogliono praticare.

Conchiudasi adunque questa seconda dimostrazione, ch'essendo la fidejussione diretta dalle disposizioni da darsi da quel giorno innanzi, e per somma limitata, quando colli pagamenti fatti da' Fratelli della Gatta furono estinte le prime cause del loro dare, estinta deve dirsi ancora la causa della fidejussione, ch'era un accessorio dalla causa del debito dipendente.

§. III.

(1) *Ad tit. Pandect. de solution. & liberation.* §. 16.

§. III.

La fidejussione non comprende le disposizioni dedotte, ed eseguite precedentemente.

QUest' ultima parte del mio assunto non tocca in generale la fidejussione, ma in particolare il conto prodotto da Kleiber: fra le partite, che in quello si trovano a debito de' Fratelli della Gatta ve n'è una in duc. 2989. 01. importo d'una commessione di Giannettè, che nella garanzia de' Fratelli de Sio vorrebbe ora infilzarsi tuttocchè attenesse a disposizioni preventivamente date, e ad un particolar contratto già a quel tempo perfezionato. Può dirsi con verità che niente hà più che fare il cane col bagno, che la fidejussione con questa partita; io ho avuto cura nella recita del fatto di minutamente trascrivere tutte le lettere che sono del proposito, per apprestare le basi, che bisognano all' attual ragionamento: senza replicare oltre quello, che occorre, additerò poche cose, dalle quali riuscirà indubitabile l' esclusione di questa partita dal conto dolosamente prodotto.

Le teorie, che ne bisognano sono quelle stesse, che ho finora indicate. Nelle fidejussioni noi non possiamo estenderci oltre il naturale sentimento delle voci, nelle quali si trovano concepite; tutto ciò, che non è espresso, o non è sufficientemente espresso, non è giovevole a produrre alcuna obbligazione, e quando anche alcun' ambiguità rimanga, sarà sempre da interpetrarsi contro il creditore, che poteva volendo meglio far chiaro o il contratto, o li fatti, a' quali intendeva contrattare. *Quidquid adstringendæ obligationis causa dictum est, id nisi palam verbis exprimatur, omissum esse intelligendum est; aut certe secundum promissorem interpetramur, quia stipulatori liberum fuit verba late concipere* (1). Così Celso; ed Ulpia-

(1) *L. 99. de V. O.*

piano : *In stipulationibus cum quaeritur quid actum sit verba contra stipulatorem interpretanda sunt* (1): ed altrove lo stesso Celso: *Cum quaeritur in stipulatione quid actum sit, ambiguitas contra stipulatorem est* (2).

Or la fidejussione della quale trattiamo, è concepita in questi termini, ch'è necessario replicare: *da adesso fino a nuovo nostro ordine siamo noi garanti per essi anche per detta somma, pregandovi favorirli nelle disposizioni saranno per darvi*. Questa lettera scritta a primo Maggio 1792. dimostra tre cose, la prima, che si facevano li Fratelli de Sio garanti da quel giorno innanzi fino a di loro nuovo ordine; la seconda, ch' essi garantivano quelle obbligazioni nascenti dalle disposizioni, che d'allora innanzi sarebbero per dare a Kleiber li Fratelli della Gatta; l'ultima, che intendevasi di quelle disposizioni analoghe alle persone de' contraenti, alle loro qualità, alla Piazza, nella quale dovevasi contrattare. In conseguenza non può la fidejussione abbracciare le disposizioni già date fino a quel giorno, le obbligazioni contratte, o quelle, che non corrispondono a quel Commercio, per lo quale si usa da' Negozianti la Piazza di Livorno. Egli è vero, che può intercedersi per debito antico, e per debito da farsi, ma quando si restringono l' espressioni a quello, che dovrà farsi, non possono estendersi a quello, che si è già fatto, nè per contrario può estendersi a cose future l' intercessione data per debito già esistente. La lettera de' Fratelli de Sio ha una data sicura, ed un' espressione certa, come quella *da ora innanzi*, contiene una causa definita *delle disposizioni che saranno per darvi*; dunque non può retrotrarsi al tempo anteriore alla lettera, perciocchè di quelle obbligazioni, che avessero forse preventivamente contratto li Fratelli della Gatta non intendevano essi essere garanti, siccome con precisione si spiegarono. Nè alcu

(1) *L.* 38. §. 18. *eod.*
(2) *L.* 26. *de reb. dub.*

alcuno forse potrà dire, che l'espressioni concepite in senso di tempo da venire potessero trarsi al tempo trascorso, o al presente; poichè oltre l'ostare ciò al buon senso di nostra lingua, non si possono l'estenzioni praticare in questa sorta di contratti, che per essere di stretta ragione, e per consistere allo 'ntutto nel concepimento delle voci, sono esclusivi di qualunque ampia, ed estesa intelligenza.

Quando dunque nel primo Maggio li Fratelli de Sio si obbligano *da quel giorno innanzi* esser garanti delli Fratelli della Gatta fino a ducati 4000. per quelle disposizioni, *che sarebbero per dargli*, siccome non possiamo credere li fidejussori in maggior quantità, ed in peggiori condizioni obbligati di quello, ch' essi medesimi nella di loro lettera concepirono volersi obbligare, non dobbiamo portare gli effetti della fidejussione oltre quelle sole disposizioni, che da quel giorno innanzi si sarebbero date, giacchè a quelle sole obbligazioni avevano dichiarato volere intercedere.

E quantunque questa voce *disposizioni* fosse assai generale, che potrebbe comprendere qualunque commessione, egli però secondo la qualità di coloro, che contrattavano, ed il luogo, dove si contrattava, deve assolutamente restringersi a quelle tali operazioni di commercio, ch' eran solite farsi fra loro, e che sogliono generalmente darsi a Livorno. E una regola dettata da Ulpiano, che dove la generalità dell'espressioni non ha determinazione sicura, questa debba prendersi da taluni accidenti; quali sono *ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est, sed & mens patris familiae, & legatarii dignitas, vel caritas & necessitudo: item earum, quae praecedunt, vel quae sequuntur scripta sunt spectanda* (1). Queste circostanze debbono riguardarsi nelle ultime volontà, che *plenius interpretantur*; più certamente ancora debbono aversi in considera-

sione

(1) *L. 50. de leg. 1. in fin.*

zione ne' contratti , ove con più ſtretto metodo ſi procede ſpecialmente in quelli, che non ſono conſenſuali; molto più ancora nel caſo della fidejuſsione , dove vedemmo già, che tutto s' interpetra contro il creditore.

Seguendo queſte circoſtanze, noi ſappiamo , che li Negozianti napoletani non mai commerciano ſopra Livorno d'altro, che di cambio, e per domiciliare i loro fondi, come Piazza intermedia, per quelle Piazze, colle quali non ſi cambia addirittura. Livorno non è Città , dove ſieno delle fabbriche , ma è un porto accreditato dove provengono le mercanzie commeſſe, e donde li commeſſionati le ſpediſcono per li loro riſpettivi deſtini : nè mai s' è inteſo, che alcun Negoziante, il quale ha le ſue corriſpondenze per quelle Piazze, ove ſono le fabbriche, e che commette loro addirittura , ſiccome indubitabilmente facevano li Fratelli della Gatta, commettano mercanzie per comprarſi a Livorno , e che di colà per ſeconda mano se le facciano pervenire. Queſta verità intereſſante ſi conoſce dal coſtume ſerbato fra *Kleiber*, ed i Fratelli della Gatta, il quale appariſce apertamente dal bilancio eſibito da Rivolti medeſimo : una moltitudine di partite, che comprende queſto bilancio, attiene tutto ad una ſorta di negozio, cioè di cambio, nè mai vi ſi parla di mercanzie commeſſe , o prima , o dopo di quel ſolo negozio di Giannette , di cui ſi quiſtiona. Da ciò non ſolo ſi rileva quale ſia ſtata ſempre la coſtumanza di negoziare, ma ſi verifica l'altra circoſtanza, che dipende dal calcolo delle coſe precedenti , e ſuſſeguenti, poichè nè prima , nè dopo ſi vede mai trattato, che del ſolo unico articolo ſolito a trattarſi in Livorno , ch'è quella della ſituazione delle tratte per le Piazze ſtraniere.

Sicchè non ſolo dobbiamo noi reſtringere neceſſariamente l'intelligenza della preſtata fidejuſſione a quelle ſole diſpoſizioni date poſteriormente da' Fratelli della Gatta a Kleiber, ma dippiù dobbiamo reſtringerle a quella ſola ſpecie di negoziazione fra eſſi due uſata , ed alla qua-

le

le deve credersi, che si fossero adattati li Fratelli de Sio.

Posto ciò, come si vuol passare la partita delle due casse Giannette, che si portano nel bilancio per duc.2989. 01., quando questa partita non solo non appartiene a dispozizioni analoghe alla specie di negoziato, che fra' suddetti contraenti passavano, ma erano già date preventivamente, ed accettate à Kleiber al suo bilancio indice questa epigrafe: *Signori Fratelli della Gatta qu. Giovanni di Napoli colla garenzia de' Signori Fratelli de Sio del qu. Onofrio datami con loro del primo Maggio 1792., e ricevuta li 7. detto, dopo la quale, e non prima ho eseguito le seguenti disposizioni di della Gatta*: sicchè dà per vera la teoria da me proposta, che da quel giorno innanzi solamente correva l' obbligo de' Fratelli de Sio, e per quelle disposizioni, che da quel giorno le darebbero li suddetti della Gatta. Or egli stesso poscia nel bilancio aggiugne il prezzo delle due casse Giannette, per le quali precedentemente le si erano date le disposizioni ed aveale egli già eseguite: dunque si oppone egli a quel sistema costante da me proposto, e da lui non rifiutato. Vediamo ciò quanto sia vero, sovvenendoci de' fatti di sopra esposti, e delle lettere, che li convalidano pienamente.

Fin da' 20. Marzo 1792. coll' occasione d' esser capitate in Livorno Giannette da Manchester per conto de' Fratelli della Gatta, ma bagnate, e non atte a riceversi, quelli glie ne ordinarono la vendita; ma le soggiunsero di ricomprarne dal compratore una porzione non guasta, o in caso diverso farcene acquisto in quelli magazzini, ed inviargli le cartelle *fol.* 44. E ne' 27. dello stesso Marzo li confermarono la commessione.

Kleiber in ricever la lettera, diede opera ad eseguire quanto le si era commesso, ed a nome de' Fratelli della Gatta contrattò colli Negozianti Panton, e Fonnereau due casse Giannette stabilendo li prezzi, soltanto si riserbò l' approvazione de' Fratelli suddetti: nelle pagine 6. e

7. di

7. di questa memoria sono a parola tutte trascritte le lettere corrispondenti, che credo superfluo replicare; basti dire, che ne' 16. Aprile non solo Kleiber diede contezza alli Fratelli della Gatta dell'esecuzione data alla loro commessione, ma dippiù le inviò le mostre, e la copia del partito.

In seguito di ciò li Fratelli della Gatta null'altro replicarono, se non che volere un respiro di mesi sei, e ne' 30. Aprile Kleiber si riserbò rispondergli nell'altro corriere, siccome di fatto ne' 7. Maggio poi loro scrisse dandogli parte, che l'uno de' venditori erasi mostrato contento del respiro, l'altro lo aveva ridotto a quattro soli mesi.

Così essendo questo negoziato interamente corso; dica per sua fede Kleiber, e per lui Rivolti; quella sorta di negozio era mai compresa nelle disposizioni usate nella Piazza di Livorno? Quando anche volesse dirsi compresa, la commessione fu data dopo la lettera del primo ~~Maggio, che si accusa ricevuta nel dì 7.?~~ *E* come? fin da Marzo erasi data la commessione, erasi quella *da* Kleiber accettata, s'era ancora eseguita; le giannette eransi comprate, si trova stabilito il prezzo, anche fatta la scritta del partito, ed in Napoli rimessa; solo mancava, che li Fratelli della Gatta l'accettassero, ovvero la ratificassero, e si può dire commedia posteriore?

Le parole della fidejussione attengono alle disposizioni da darsi dopo il primo Maggio, basterebbe, per dimostrar l'esclusione di questa partita, che la commessione n'era già stata data precedentemente; ma noi abbiam dippiù: abbiamo, che coll'accettazione del mandato era già perfetto il contratto fra li suddetti della Gatta, e Kleiber; abbiamo le conseguenze di questo contratto con altro novello passato fra il mandatario, ed i Padroni delle Giannette, puro circa tutti li requisiti della vendita, condizionato solo per la ratifica de' mandanti: questi due contratti consensuali erano già a perfezione

con-

condotti anche prima, che li Fratelli de Sio avesser pensato garantire quelli della Gatta, e se per avventura questi non avesser trovato qualche difficoltà circa il respiro de' pagamenti, sarebbe anche seguita la tradizione della merce prima della novella fidejussione; dunque non solo abbiamo disposizioni date preventivamente escluse dalla contraddetta intercessione, abbiamo disposizioni eseguite, e perfette in tempo antecedente; quindi è un urtare le più note regole del dritto, e del buon senso l'estendere la fidejussione de' Fratelli de Sio a questa specie, che n'è interamente per ogni dove esclusa.

Ed inutilmente si opporrebbe, che già a questi tempi Kleiber aveva scritto, che le si aumentasse la garenzia, e che forse non avrebbe rimesso le Giannette, quante volte non fosse in questo riuscito: imperocchè noi cerchiamo costringere un terzo ignaro di quegl'intrighi, che fra la Gatta e Kleiber passavano; in conseguenza quali fossero stati li di loro pensieri, e come meditavano fare non ha luogo in questa disputa. De Sio hanno interceduto per della Gatta, ma l'intercessione è stata limitata a quelle disposizioni, che da quel giorno innanzi si sarebbero date; tutte quelle posteriori son comprese nell'obbligo, infelicemente assunto, le anteriori già date, già accettate, eseguite ancora, debbono andarne escluse. E quando vogliasi urtare al chiaro sentimento di quelle voci con congetture, con immagini di possibili, basta rispondere, che l'ambiguità si risolve sempre contro il creditore avendo potuto egli meglio spiegarsi. E ben a questo proposito si vede, che quando Kleiber prudentemente, ed onestamente, avesse proceduto, doveva subito scrivere a' fidejussori, s'egli intendevano protrarre la di loro malleveria anche alle disposizioni date, ma che la merce non era peranco rimessa.

Fi-

Finalmente per convincerſi di queſta verità baſta leggere la lettera di Kleiber de' 7. Maggio, giorno, in cui le pervenne la lettera di garenzia de' Fratelli de Sio. In queſta avviſa a' Fratelli della Gatta il partito delle Giannette perfezionato coll'accordamento del reſpiro, ch' era la ſola condizione appoſta nelle precedenti lettere: quindi in una *poſcritta* ſi accuſa la recezione della lettera de' Fratelli de Sio, ſi chiede ſcuſa per le premure fatte di più eſteſa fidejuſſione; alla fine ſi appreſta il più chiaro argomento, che la fidejuſsione ſuddetta intendevaſi dovere aver luogo da quel giorno innanzi per le future commeſsioni: diceſi così: *Mi vi prego non oltrepaſſare la ſuddetta ſomma nelle ingerenze che vi piacerà darmi*: Quando li ducati 4000. di malleveria dovevano comprendere le ſole ingerenze, che doveſſero darſi, non vi s'includevano certo le date, ed eſeguite, di cui ſi parla precedentemente nella lettera ſteſſa; nè può ſupporſi, che quando li ducati 4000. di garenzia ~~dovevano eſſere riempiti da future~~ incombenze, poteſſero eſſere in gran parte aſſorbiti dalle incombenze date. Il tutto, dice la legge è quello, coſta di tutte le ſue parti: ſe tutti li ducati 4000. eran diſpoſti alla ſicurezza delle commeſsioni future, niſſuna parte in ſenſo dello ſteſſo Kleiber dovè rimanerne per le commeſsioni paſſate.

Senza però niente alterare quanto ſi è detto, riflettaſi ancora, che nel ſuddetto partito delle Giannette, Kleiber non fu già il venditore, il quale oggi ne vindicaſſe il prezzo, fu un mezzano, che a nome de' Fratelli della Gatta fece il partito con Panton, e Fonnereau, ſiccome da tutte le ſue lettere eſibite ſpira apertamente. O egli dunque non rimaſe a nulla obbligato, o al più rimaſe co' venditori garante dell'adempimento. Nel primo caſo, e nel ſecondo la ſua azione contro li debitori non è diretta, ma contraria del mandato, per ſperimentar la quale deve dimoſtrare, ch' egli ſia ſtato

in

in danno per eseguire la commessione, la qual cosa egli non si è brigato far conoscere in alcun modo, portando semplicemente a suo credito il prezzo delle Giannette, com'egli ne fosse il venditore; dunque dovrà prima dimostrare, che fosse egli stato costretto a pagare, ed avesse pagato per poi diriggersi contro il mandante, ed i suoi Fidejussori.

Si rifletta però: o Kleiber contrattò co' venditori delle Giannette, come un semplice commesso, ed a nome de' Fratelli della Gatta, o vi aggiunse il suo stare del credere: nel primo caso egli non era ad alcuna cosa tenuto, nè avendo addossata alcuna obbligazione non potevi esser costretto a pagare, nè avendo pagato, potrebbe altrimente agire, che colla cessione delle ragioni de' venditori: in questa ipotesi anche avendo pagato con cessione di ragioni, non ha azione contro lì Fratelli de Sio, perchè rappresenta i venditori, colli quali non ebbero essi alcun negozio. Nel secondo caso, bisogna vedere, se nel vocabolo *disposizioni* potesse comprendersi anche qualunque *fidejussione* bisognasse dare per li Fratelli della Gatta: a me pare tutto assurdo: tra perchè l' uso della Piazza di Livorno, e di ogni altra Città mai include le fidejussioni nelle garenzie, e perchè l' accessorio dell' accessorio regolarmente non si dà, e per ammettersi fidejussione di fidejussione v'è necessario un espresso consenso, che giusto noi non abbiamo.

Ecco per quante ragioni non può mai includersi nel bilancio il prezzo delle Giannette, ch' era l' ultima dimostrazione di questo secondo articolo.

Sono al fine del mio lavoro: Mi era proposto sostenere, che non potesse agire Kleiber, e per esso il suo cessionario contro li Fratelli de Sio primache avesse liquidato il suo credito in contraddizione de' Fratelli della Gatta suoi debitori; e che quando volesse darsi luogo a questo giudizio, la garenzia, di cui si quistiona soffre degli acciacchi tali, che la rendono inefficace, inconseguente, di

di nissun valore. Parmi a tutto aver profusamente adempito: non mi resta, che implorare dal Supremo Magistrato di Commercio i soliti effetti della sua giustizia a pro de' Clienti da me debolmente difesi.

Napoli 19. Marzo 1795.

Giuseppe di Stefano.